

投稿論文

衝動的な非行行動をとる生徒の責任と学校の
責任についての一考察

高 品 孝 之*

An Note on How to Take Responsibility of School and of Students
for Student's Impulsive Action

Takayuki TAKASHINA

教育困難校において、親からの虐待を受けたことを原因として、衝動的に暴力、暴言、校舎破壊、万引き、等々の非行行為を駆られるように繰り返す生徒がいる。そのような生徒は、根気よい学校の指導にもかかわらずに、結局は、学校を中途退学していき、場合によっては重篤な犯罪行為を社会において犯すことが見られる。本論文は非行行為における責任と犯罪行為の責任が、同じであるとの考察のもと、虐待を受けた生徒が、責任能力における生物学的要素（精神の障害）、心理的要素（弁別能力と制御能力）が欠ける時、場合によっては、刑法39条の心神喪失・心神耗弱にあたり、責任が問われないことを導いた。一方学校の責任は、保証人として責任を負い、虐待を受けた生徒の親に対する真摯な医療機関等への受診の説得、教育プログラムの設置等の義務があることを考察した。

1. 研究目的

教育困難高校に勤務していると、暴力、暴言、校舎破壊、いじめなど衝動的な行動に駆られて非行事故を起こす生徒と日常的に接することがある。彼らの生育歴を調べると、幼い頃から父母の諍いを頻繁に見たり、身体的暴力や精神的な暴力などの虐待を受けていることが多い。村山・伊藤・宮城・山下（2003）によると、非行事故を起こす少年の50パーセントが、親からの虐待の経験があると述べ、衝動的行動を繰り返すことが、彼らの行動の特徴とされる。この衝動的行動は、学校において暴力・暴言・校舎破壊・自殺企図・リストカット等々自傷他害に及び、それにより他の生徒の安全や授業の秩序が乱されてしまう様子が見られる。

*北海道札幌北高等学校、北海道大学教育学院

そして、ほとんどの高校では、衝動的な非行行為をした生徒に対する指導・反省として、出席停止、家庭謹慎を言い渡し、教員からの説論と反省作文、日誌等を書かし、その出来具合の程度によって謹慎が解かれる。

しかし、そのような指導を行っても、虐待を受けている生徒は、衝動的行動を繰り返すことが多く、そのくり返される生徒指導の過程で、たいていの高校では、「高校生として責任ある行動がとれるか？取れない場合で、次に不適応行動を起こした場合は、自主退学もやむを得ない」と本人に通知をするが、結局は衝動的な不適応行動を起こして中途退学になる場合がある。そして、退学後も衝動的な行動を続けて、犯罪を起こす事件が報道される。例えば、昭和63年に起きた女子高校生コンクリート詰め事件においては、犯人の少年4人は、親の虐待を受けて育ち、高校時代衝動的暴言や暴力から中途退学、その後事件を起こした。また、1999年に起きた池袋通り魔事件、2011年埼玉千葉通り魔事件などを犯した少年たちも衝動的行動を繰り返し、高等学校を中途退学している。また、中途退学でないが、平成20年の秋葉原通り魔事件において、加害者の男は、東北の進学上位校を卒業するが、高校時代は衝動的に教室のガラスを素手で割るなど、たびたび衝動的行動を示したが、医療機関の受診をする等の支援を学校から施されなかった。母親の養育態度は、幼年時代から勉強をしないと虐待を行ったとされている。

いずれも凶悪事件とされたものであるが、事件を起こす以前の段階で衝動的行動に対して何らかの支援がなされれば、悲惨な結末を防止できたのではないかと予想する。実際の高校現場は通常、虐待を探知した場合、児童相談所に通知義務を負ってはいるが、実際に通知義務を果たしても、高校生は児童福祉法の年齢の上限である18歳の年齢に近いことから、多数の相談を抱えている児童相談所に取り合ってもらえないことが多い。また、心療内科などに診察させようにも、虐待をした親の同意は得られなく、警察に親の暴行罪や傷害罪で告訴する場合でも、教員が実際にそれを行うことは困難を伴う。すなわち、被虐待生徒が衝動的行動を起こしても、何ら支援を受けることなく、高校を中退することが多く、それが社会悪たる重大犯罪を犯す端緒になっていく。

本研究は、彼らが虐待などの影響から、コントロール性を欠いた衝動的行動にでることにより、彼らが責めを追い、学校を去るという責任を負わなければならないのか、一方、高校には、彼らの衝動的行動に対して、何らかの支援を行う責任が発生しないかを考察することである。彼らが虐待により、衝動的行動に陥っ

たことに責任がなく、高校が責任を負うのであれば、高校は何らかの支援の方策を練る必要がある。

2. 研究の意義

衝動的行動を繰り返し行う生徒が、責任を負う部分が少ないとされた場合は、まず、自主的に中途退学する義務がないことになり、中途退学の発生の防止の目安になると考える。次にその衝動的行動を繰り返し行わないようにする義務の発生が、学校側に発生するのであれば、何らかの支援や方策を生み出す契機になる。ただ、法は不可能を強いるものでないことから、学校の能力を超えたところまでは義務を負うことはないと考え。すなわち、本研究を進めることにより、衝動的行動を抑止するための学校の義務の限界が明らかになると考える。

3. 研究課題

そこで、本論文で問題にしたい責任の範囲は、虐待などの影響から、衝動的不適応行動を駆られるように繰り返す生徒の責任で、そこに自己の意志の関与がないか（心身喪失）、意志の関与はあるが、かなりの部分で自己の意志の力を発揮できない（心神耗弱）場合で、その衝動的な不適応行動から刑事罰相当の行為をして、自主退学を勧告されるような場合である。特に、高校生に刑法の責任が認められる場合に、虐待を繰り返し受けた生徒が、衝動的に不適応行動に出ることが、刑法39条の心神喪失や心神耗弱状態に該当しないかを考察したい。また、親から虐待を受けて、衝動的な行動を繰り返す生徒を高等学校に入学させ、支配関係にある高校に何らかの保護義務が発生しないかも考察したい。

4. 研究方法

先行研究を考察し、現場の状況を考えて、妥当な結論を導きたいと考える。判例も参考にし、実務がどのように動いているか、また高等学校の現状にも目を向けたいと考える。

ところで、なぜ刑法理論という方法によったのかの理由は、学校内部の出来事であれ、衝動行為により非行事故が惹起され、社会や他人の法益が侵害されることが、刑法の領域であるからである。また、心神喪失と心神耗弱の理論に関して、明確な基準を持っているのは刑法理論しかないこと、さらに、発達支援の必要な

者が犯罪を起こして、心神喪失と心身耗弱の状況を判断した判例が、すでに出ている点にある。

また、論文全体の構成であるが、まず、Ⅰで生徒側の責任述べた上で、Ⅱにおいて、学校側の責任を論述した後に、Ⅲで考察と今後の課題を述べたい。生徒側の責任は、虐待を受けた生徒が、その衝動的な行動や感情の激変ゆえに、刑法39条の心身喪失や心神耗弱に陥り、責任が問にくいことを述べたい。そして、学校側は不真正不作為の一つである保証人説から、学校がその衝動的な不適応行動に何ら措置を行なわなかったことに対する責任を考えたい。Ⅲでは、このⅠとⅡをもとに考察と今後の課題の提示を行いたい。

なお、先行研究を考察するにあたり、通説や判例を中心に論を進めたいと考える。

Ⅰ 生徒側の責任

1. 前提として未成年（高校生）の犯罪に対する責任と学校での非行に対する責任の関係

(1) 本論文で扱う責任

渡邊（2007）は、幼年者の犯罪について述べた際に、幼年者の立ち直りのための教育が学校教育と密接な関係性を有する必要性を述べる。すなわち、幼年者の精神的未発達な状態は正常な成長のプロセスであり、刑罰の科刑は特別予防上有効な手段とはいえないとする。そして、その人格の可塑性により適切な教育が施されることや、処遇プログラムの作成が科刑よりも、問題の解決が図られるとする。また、幼年者の処遇プログラムは学校教育における年齢区分を基準にせざるを得ないとした上で、「むしろ適切な教育処遇を施すことが非行性の解決のためにも有効である」として、犯罪を犯した幼年者に対する教育への期待を述べる（渡邊 2007 235頁）。さらに、渡邊は特別予防の観点だけではなく、一般予防の見地もふまえた責任能力判断は行われるべきとして、「一般予防効果も期待出来ない者には刑罰が回避されるべき」（一般予防は、全ての一般人を対象とするから、ここには高校生は含まれる：（ ）は筆者）と述べ、刑罰以外の処遇システム（学校・医療・福祉施設等：（ ）は筆者）への適性が考慮されるべきとする（渡邊 2007 46・47頁）。

それでは、刑事事件での生徒本人の責任と、高校における非行事故の生徒本人の責任の関係はいかなるものであろうか。具体的には、刑事事件で責任を問われている行為と、高等学校で、非行事件で問われている行為（例えば暴力・万引き等）が同じである場合、刑事事件で無答責である場合、学校における非行事故も無答責でありうることがあるか、または、刑事事件で無答責でありながら、学校における責任は問われることがあろうか。

この場合、刑事事件で無答責である場合、学校における非行事故も無答責であり、刑事事件で責任が問われる同質同量の行為は、学校においても責任が問われると考える。また、これが保たれないならば、例えば、学校で非行事故（刑法犯に該当する事故）を起こして退学になった場合で、刑事事件で無答責であった場合、退学になる説明が学校側にできないことになる。また、刑事事件で責任が問われて、学校で問われない場合、学校は何ら当該生徒に教育をほどこさない端緒となり、いずれも不都合な状況になる。さらに、同じように責任が問われないならば、上記、学校教育と犯罪少年の立ち直り教育の密接性が保たれなくなる。このように考えるのであれば、当該行為での刑事事件での責任が問われる場合、学校の非行事故で責任が問われるものとする。

(2) 部分社会論について

次に学校内部という理由で、刑法の責任の考え方が及ばないことがあろうか。憲法上司法権が及ばない例外があり、①国会や衆参議院の内部事項についての自律権、②政治部門の自由裁量に委ねられている自由裁量行為、③国家統治の基本に関する高度な政治的国家行為である統治行為、④自主的な団体の内部の問題に関して、団体の自治を尊重する部分社会の法理がある。学校においては、この④の部分社会の法理が適用になると解する。

部分社会の法理の適応に関して、最高裁は富山大学単位不認定等違法確認訴訟で、「一般市民法秩序と直接の関係を有するものであることを是認するに足る特段の事情のない限り、『特殊な部分社会』の内部問題として司法審査の対象とならない」との論法を用いる。このことから、生徒の非行行為が他者の生命・身体・財産侵害など、一般市民法秩序と直接の影響が及び得る場合は、もはや学校という部分社会にかかわりなく、司法権、すなわち刑法理論が及ぶべきものとされる。

また、「刑事裁判は犯罪者の処罰という国家処罰権を実現する手続きであるから、刑罰権の主体たる国家とその対象たる私人しか存在しない」（伊藤正己・加藤

一郎 2005 117頁)として、私人の属する団体が国家処罰権の対象とならない限り、私人に直接刑法の理論が及ぶ。そうすると、生徒の非行行為が学校に帰責事由がない限り、学校の内部規律はどうであれ、刑罰の理論が非行行為を起こした生徒に直接及ぶ。実際に則して考えても、学校内部において、生徒の行為により重篤な傷害を負った場合、それが部分社会の法理のもと、学校の内規で処理され、警察や司法に問われないことは考えにくく、生命・身体・財産などの法益侵害に関しては、刑法の効力が常に及んでいると考える。少し、大げさな言い方をすれば、高等学校で起こる生徒間の暴力、校舎破壊、盗難、侮辱的な発言等、一切犯罪に関する行為に対して刑法理論は及ぶのである。

2. 責任について

被虐待生徒が虐待を受けて、衝動的な行動をとる場合の責任について考察したい。なぜ、被虐待生徒の責任が刑法上の責任論において述べられるかであるが、被虐待生徒の度重なる非行行為が、刑法39条にいう心神喪失ならびに心神耗弱であるゆえであることを論述するためである。そこで、まず、犯罪や非行を起こした者の責任の一般的な考え方を先行研究をもとに調べたい。

(1) 刑法犯における責任の本質について

責任の本質については、規範責任論と実質責任論の対立があげられる。

① 規範責任論とは

かつては責任は、行為者の心理状態としての故意・過失として把握する心理的責任論が主張されていたが、意志と犯罪結果の単なる「心理的関連」が何故に責任とされるかという点について説明できないこと、さらに、「心理的事実」は責任無能力者にも存在しえようが、なぜ彼らは「無責任」なのかを説明しえなかったとされた。そこで、このような「心理学的責任論に対する疑問に対し、方法論的反省を加え」、「責任とは非難可能性であることが主張され、これを規範的責任論(Normative Schuldauflassung)」と呼んだ(渡邊 200718・19頁)。佐伯(1985)は、規範責任論を展開した Goldschmidt, James の説を紹介しつつ、「人間の内心に向けられたる規範」たる義務規範(Pflichtnorm)を認めて、それに対する違反があった場合に非難可能性があるものとする。具体的には、「当該行為が違法の結果を観念したならば、行為を思いとどまれと命令した規範に違反して、あえて行為に出た」ことに義務規範違反があり、そこに非難可能性が生ずるとする。そし

て、人間が法秩序に適合するように、外部的態度を要求するものが法律規範(Rechtsnorm)であるが、義務規範はこの法律規範に適合するように内部的態度を整えるものとする。山中(1999)は Berthold Freudenthal の考えを紹介しつつ、この義務規範をさらに発展させ、当該違法行為を行うにつき「適法行為の期待可能性」が行為者の心的状況としてあり、あえてこの反対動機を乗り越えて犯罪行為に出たことに責任非難が発生すると述べる。さらに、Eberhard Schmidt は、Goldschmidt, James の法律規範と義務規範の二元的な分類を批判し、この二つの規範は、同じ法規範の異なる作用とし、その法規範を「評価規範(Beswerungsnorm)」と「命令規範(Bestimmungsnorm)」からなるとした。前田(2011)は、評価規範が犯罪の違法性に該当し、命令規範が責任に該当するとされ、そして、命令規範は、この犯罪的結果を認識して、それをやめる反対動機に対する期待可能性が含まれるとした。

このように、責任の本質は「違法性を意識しつつ(評価規範)」「犯罪をしない行動に出られた(命令規範)」という反対動機を実現する期待可能性を裏切って犯罪行為に出たことによる。ただ、期待可能性とあるが、西田・山口(2000)のいうように、規範原理が個別の事件の指針となるのではなく、個別の事件から前提となる法規範がせり上がり、規範原理になるとされることから、前提となる規範内容が明確でない。また、この規範責任論は、応報刑罰の責任論の基礎となる部分であるが(すなわち目には目を・目を潰さない行為に出るという期待可能性があったが、結局は目を潰す犯罪行為に出たので、責任が発生するが)、ただ、応報刑でなく、社会的な予防のために刑罰が課される場合もあり、その場合、責任は政策的に設定されることになる。ここで登場したのが、実質責任論である。

(2) 実質責任論とは

実質責任論とは、上記したように、評価規範と命令規範を踏まえつつ、犯罪予防目的のために政策的に刑罰を科するものである。責任要素として「非難可能性(期待可能性の反対動機を乗り越えた場合)」と「予防目的」の2つについて、3分類がある(渡邊 2007 28-34頁)。すなわち、①期待可能性(他行為可能性)と予防目的の2つを責任の要素とおく二元的実質論、②期待可能性を予防目的も含めて構成するという責任非難と予防目的の調和を図る一元の実質論、③期待可能性の部分、すなわち非難可能性の部分を中心に排除し、これに予防目的に代えて責任論を構成しようとするものである。渡邊は、実際の現場において、「違法行

為を犯した行為者について、刑事司法プログラムにおいてはどのような目的の下にどのようなサンクションを運営していくのかという具体的な刑事政策上の展望に基づいてこそ、刑法における規範的な責任非難の在り方が考慮される」(渡邊 2007 37頁)と、②の立場を支持する。また、前田(2011)も、非難可能性とは、その国やその時代の国民の規範意識を基礎に、行刑理論等も参考に法解釈のさまざまなチャンネルを通して明らかにされるべきであるとする(判例〔東京地判平成8年6月26日〕も同様の趣旨：被告人の立場を一般人に置き換えても、本件の具体的状況の下では、殺害行為に出ないことを期待することは可能であった、とする)。そして期待可能性の内実については、「現代において刑罰を科すに値する非難可能性」が検討され、時代による変動する期待可能性の内容を、個別具体的な問題の中から明らかにしていく中で、期待可能性の解釈に刑事政策的な要素を組み入れるとして、②のあり方を支持する。同様に、②であるのならば、「犯罪予防の考え方を可罰的評価の最終段階である責任判断の刑事政策目的の中に導入」でき、「予防の観点から処罰に値する責任かどうかを判断」でき得る(林 1991 19頁)との立場もある。また、このような考えに基づく、期待可能性が「他行為可能性に基づく責任非難だけでなく、予防が期待可能性のなかに置かれる」とされる。以上から、②によるのであれば、実質的に犯罪行為(非行行為)に出ずに、人格を涵養し、予防を重視した観点から、政策的な期待可能性を認め、非行の未然防止の観点を導入でき、生徒の非行を事前に食い止める視点を持つことができると考える。以上より、一元的実質論が妥当と考える。

3. 責任能力の要素と判例

以上が、責任論であるが、次に責任能力の点について述べたい。責任能力は、生学的要素と心理的要素によって判断され、それが判例をはじめ実務の慣行とされる(渡邊 2007 236-237頁)。生物学的要素とは、主に精神障害のことを指し、心理学的要素は弁別能力と制御能力からなるとされる。さらに、緒方(2013)によると、弁別能力とは、規範を意識しており、認識した事実当てはめて、行為の違法性を認識する能力を言い、制御能力とは、規範意識を有して反対動機を形成し、その反対動機によって違法行為をしようとする動機を退ける能力とする(このことから、弁別能力は上記評価規範に当たり、制御能力は命令規範に当たることから、背景に責任論の考えが流れていると考える)。刑法39条の心神喪失に

より責任能力がないか、心神耗弱により限定的に責任能力がないかは、上記の生物学的要素と心理学的要素によって判断される。それでは生物学的要素と心理学要素について、判例ではどのように扱われているか、刑法39条に当てはまるかを概観したい。

(1) 生物学的要素・心理学的要素の判例上の立場

判例上、精神的障害として責任能力が現れた事例として、統合失調症、アルコールなどの中毒性精神病、広汎性発達障害、注意欠陥・多動性障害、解離性同一障害、精神発達遅滞等がある。また、心理学的要素の弁別能力と制御能力については、この生物学的要素を判断するさいに随伴して述べられている。以下、判例の態度を述べたい。

① 統合失調症、中毒性精神病（アルコール中毒・薬物中毒等）

最高裁昭和59年7月3日決定（刑集38巻8号2783頁）は、被告人が当時統合失調症に患っているにもかかわらず、それだけで、直ちに被告人が心神喪失のあったとされるわけではなく、被告人の犯行当時の動機・様態・生活状況を総合して判断すべきとする。同じように、東京高裁昭和55年6月26日判決は、覚醒剤中毒の責任能力について、心神喪失の状態にあったかどうかは、行為者の性格、過去の行動歴、犯行前後の言動、犯行の動機・様態、幻覚・妄想等の強弱を総合して判断するとした。緒方（2013）によると、この考えが、中毒性精神病に関しての心神喪失、心神耗弱の判断として定着しているとされる。

② 知的障害

奈良地裁平成15年10月3日判決では、現住建造物等放火被告事件で、「被告人は是非善悪を弁別する能力が著しく低下していたと認められ、心神耗弱の状態にあった」とされ、精神遅滞の程度・特性を理由に心神耗弱を認めている。一方、東京高裁平成18年12月21日判決は、住居侵入、強盗強姦未遂、強盗殺人等被告事件につき、「被告人は遺伝負因やその後の生育歴からその知的能力に劣る面があるものの、その動機、犯罪前後の行動等に照らすと、本件各犯行当時、被告人には物事の是非善悪を弁別する能力およびその弁識にしたがって行動する能力が著しく減弱してはいなかったと認めるのが相当である」として、上記①の場合と同じく、犯行の前後の状況を考慮の上、完全責任能力を認めている。

③ 発達障害

心神喪失・心神耗弱を認められたのは2013年までに、3判例がある。そのうち、

1 件は発達障害をのみを有する場合（東京高裁平成19年 5 月29日判決：殺人未遂の犯行に対して、特定不能の広汎性発達障害を理由に心神耗弱を認めた）、2 件は発達障害とその他の精神障害を有すること（新潟地裁平成15年 3 月28日判決：強盗未遂の犯行に対して自閉性障害と中程度精神遅滞を理由に心神耗弱を認めた。大阪高裁平成21年 3 月24日判決：殺人の犯行にアスペルガー症候群と精神病様症状として心神耗弱を認めた）とした。しかし、発達障害を理由に責任能力が争われた判例は、平成13年から25件に及ぶが、そのほとんどは責任能力が認められていない。この評価について、「弁識能力に関しては、非言語的なコミュニケーションや想像力による障害があるために」、被告人は「一つの事実を誤って解釈しやすい」「柔軟性の欠如やこだわりといった特性で、独自の理論に固執した、強迫で限定された思考パターン」など、狭義の精神病とは違った認識が必要としたとの意見がある（緒方 2013 8 頁）。同時に制御能力についても、「犯行時の状況や急変や不測の事態で混乱をきたし、過剰の攻撃行動によって事件が拡大している場合は、その障害の関与を検討しうる」（緒方 2013 9 頁）としている。すなわち、障害によって責任能力が考慮されうる可能性のある場合は、①現実の見当識が一般の者と違い、②混乱の中で過剰の攻撃行動に出た場合と考えられる。

④ PTSD と解離性障害

静岡地裁平成21年（わ）第515号事件で、衝動的に長男 6 歳の首を絞めて殺害したが、心的外傷後ストレス障害（PTSD）に基づく抑うつ状態とのことで、心神耗弱を認めた。また、静岡地裁浜松支部が2012年 4 月16日に万引き常習被告（当時36歳）に、「過食や万引きへの依存は意識的に抑制できるより強力だった」として、衝動性障害により心神耗弱を認定した。また、平成 9 年 2 月16日に横浜地裁小田原支部で、平成 8 年 7 月に平塚駅で通行人を次々と衝動的に斬りつけた事件は、解離性障害にかかっており、直前に父親への不満を爆発させた」として心神耗弱を認定している。実際に精神病まではいかないが、神経症などの精神的な病に罹患して衝動的に犯行に及んだ場合に、制御能力は全く喪失はしていないが、著しく耗弱状態にあったとして心神耗弱を認定されたことが多数存在する。

以上から、生物学的要素に関しては、必ずしも統合失調症のような精神障害でなく、発達障害や PTSD、解離性障害などの症状も、正しい見当識をもてない場合（弁別能力がない）」に認められ、制御能力も状況に従って混乱して、過剰の攻撃に出た場合は責任能力がないか、限定的に欠けるとして認定される可能性がある

ることが理解できる。

(2) 被虐待生徒の生物学的要因

それでは、虐待を受けた生徒は、生物学的な障害にかかる可能性はあるだろうか。増沢（2013）は、虐待を受けた子どもは、反応性愛着障害、注意欠如・多動性障害（ADHD）、素行障害（嘘、盗み、反社会的行動）、摂食障害、心的外傷後ストレス障害（PTSD）、解離性障害、気分障害、不安障害、睡眠障害等々、実にさまざまな症状を呈すると述べる。また、町沢（2011）や柏原（2007）は、養育時代に虐待を受けた者が、境界性人格障害に陥りやすいこと述べ、松下（2006）は、反社会性人格障害をあげている。また、人格障害とは断言しないが、伊東（2005）は、児童が持続的に虐待を受けた場合に、PTSD 関連症状に慢性的に陥り、パーソナリティ形成に深刻な悪影響が及ぶとし、西澤（2011）も、この PTSD は意識に統合されない限り、人格の成長の停止を招くとする。さらに、影山（2010）は、虐待を受けた子どもは、攻撃性の発露や破壊的言動を惹起する情動制御の悪さがあることを述べ、和田秀樹（2002）は、特に虐待から境界性人格障害と反社会性人格障害に陥った場合は、衝動的な犯罪を引き起しやすいくとする。

いずれにしても、虐待による症状で共通しているのは、著しい衝動的な行動や感情の激変であり、そのコントロールが難しいことにある。すなわち、虐待を受けた生徒が、心神喪失や心神耗弱の条件である、制御不能におちいることは、それぞれの診断名がどうであれ、指摘されるところである。そして、橋本（2004）は、虐待によって受けた性格特性が、虐待そのものを回避する「虐待回避型非行」「暴力粗暴非行（器物損壊、傷害、恐喝など）」「性的逸脱型非行（売春や性的犯罪）」「薬物依存型非行」などに発展するとする。では、どの位の割合で、虐待から非行行為が起こってくるのだろうか。藤岡（2003）は、非行少年のうち、どの位の割合で被虐待体験が見られるかを施設入所者を対象に、調べた結果をあげ、少年院では、男子50パーセント・女子57パーセント、児童自立支援施設では49パーセントに及ぶとする。

4. 犯行時以外の判断について

衝動的行動を惹起する前後の状態について、上記判例や、安田（2011）によると、行為時の前後における言動についての検討が十分なされることが求められる。また、最高裁昭和59年7月3日決定刑集38巻8号2783頁は「被告人の犯行の当時

の病状，犯行前の生活状況，犯行の動機・態様等を総合して」とあり，また，平成21年12月8日決定も統合失調症に罹患した者の心神耗弱の判定であるが，「病的体験が犯行を直接支配する関係にあったか，あるいは影響を及ぼす程度の関係であったのかなど統合失調症による病的体験と犯行との関係，被告人の人格傾向と犯行との関連性の程度等を検討」するとしている。

それでは，この人格的傾向と犯行との関連とはどのようなことを指すのであろうか。この点，佐藤（2008）は，反社会性人格障害の記述からであるが，衝動的行動による犯行が認められて責任が問える場合と，認められても責任が問えない場面は，すなわち，自己の反社会的な目的を達するために，自己の衝動性・攻撃性を道具として利用することとする。刑法学では，心身喪失と心神耗弱状態に陥らせて，犯罪を行うことは，あたかもそのような状況を利用して，犯罪を実行したものと評価をして，間接正犯の考え方を準用して刑罰に処する。そう考えるのであれば，上記「自分の行為を規範に従わせられない制御能力がない」状況に自ら陥らせて，犯罪を構成する非行を行った場合は，高校生にも責任が発生すると考える。

5. 責任非難の構成

以上から，重い虐待によって，衝動的不適応行動に出た場合の責任について，段階的な認定は次の図ようになる（図1）。

図1. 責任発生に関して，責任能力の要素と非行前の行動との関係

生物学的観点	心理学的観点		非行行為の前 （自らの道具化の有無）	本人の責任の有無	学校の保証人責任 （次頁参照）
	弁別能力	制御能力			
虐待の結果，精神的 平静さを失う状況になっている。	混乱の状況を呈している 判断力がない場合。	自分の行為を規範に従 わせられない制御能力 がない場合。特に強 い攻撃性が見られる。	自らそのような行動に陥ることに 気がつくことがなかった。	無	重大犯罪を引き 起こす可能性の とき，有
			自らそのような状況に陥ることに 気がつきそれに注意をしていた。	無	重大犯罪を引き 起こす可能性の とき，有
			自らそのような状況に陥ることに 気がつきながら，注意を怠った。 注意を怠る状況があまりにずさん である。	状況に よる	状況による
			衝動性・攻撃性を利用しようとし た。（本人に道具性の意図あり）	有	無

尚、自分の衝動性や攻撃性を積極的に利用して、他者を傷つけたりする意志のある場合は、状況を考慮するまでもなく、責任が発生すると考える（学校の責任は後述研究Ⅱ参照）。

Ⅱ 学校側の責任

それでは、学校は生徒の衝動について何も処置しないことに何らかの責任を負うことはないだろうか。

1. 学校側の保証人責任

前田（2011）団藤重光（1990）大塚仁（1986）木村（1978）によると、犯罪結果の発生する危険のある状態において結果の発生を防止しなければならない法律上の義務を負う者は、保証人としての不作為のみが構成要件に該当するとして、保証人説が妥当することを述べる（通説）。保証人としての作為義務の根拠は、法令、契約、事務管理、慣習、条理に基づく場合があるが、学校側に保証人として義務が発生するかを考察したい。

この保証人説の具体例として、前田（2011）は、溺れた者を見かけて、通りがかりの者は保証人ではないが、泳ぎの達者な父親は保証人となる例をあげ、誰が保証人となるかは、実質的に判断をする必要があるとする。この例で言うならば、民法上親であり、泳ぎが達者であることから、親が保証人となりうる。それでは、学校が被虐待の生徒の衝動的・攻撃的な行動を事前に予知していたのにかかわらずに、何らかの教育的配慮を怠った場合には、保証人としての責任が発生するであろうか。前田（2011）は、保証人説において「既に生じている（生じつつある）危険を結果に結びつけないように阻止しない場合に実行行為が認められる」と予防する行為を怠った不作為についての過失を述べる。

判例をみると、大判大正15年9月28日では「病者を引き取り自宅に同居せしめた者は、民法事務管理の法理に照らして、病者がその保護をうける要なきにいたり、又は、その保護を成す者あるにいたるまで、法律上継続して保護すべき義務を負い、この義務を果たさないとき、保護責任者遺棄罪が成立する」と述べる。学校において、民法上の事務管理が成立するかは、今後の研究を待たなければならないが、保証人として義務の根拠は、法律のほかに、慣習、契約、条理でもよいとされ（東京高判 昭和45年5月11日 高集23巻2号 386頁）、学校において、

虐待され、衝動的な不適応行動をと知りながら、生徒に対して退学を勧告する行為は、条理（物事の筋道や道理）に反する可能性がある。

具体的には、最高裁平成17年7月4日において、重篤な患者の親族から医療行為を請けさせるように依頼された被告人が、入院中の患者を病院から運び出して、そのまま放置させ、死亡させた事件で、患者を引き受けたという先行行為と、患者に対する支配関係から保証人としての地位が認められ、不作為による殺人罪が成立した。殺人罪という量刑に注目してしまうが、ここでは、先行行為による引き入れ行為が、保護者としての地位を認定していることに着目したい。判例では、昭和63年12月19日千葉地裁民事第二部判決において、中学校の生徒が休み時間、野球ゲームのバットの代わりに用いた鉄パイプがすっぱ抜けて、近くにいた女生徒の顔面を直撃して、負傷させた事件について、学校側に安全配慮義務を怠り、休み時間にも不作為があるとして、損害賠償責任が認められた。さらに、最高裁は、「トランポリンけんか事件」において、「部の顧問教師は部活動の時間にあっては生徒を指導監督する義務」があるとして、放課後の生徒の喧嘩についても不作為責任を認めた（最判 昭和58年2月18日 民集37巻1号 101頁）。

以上から、学校側に、法律上の管理義務等（上記判例では、休み時間や放課後でも管理義務があるとする）があれば、生徒に対する支配関係が認められ、保証人としての責任が発生する可能性がある。このことから勘案すると、幼い頃から虐待を受けていて、親が子どもを医療機関等に診察を受けさせず、何らかの理由で児童相談所に探知されないまま、高校に入学して来た場合など、医療機関に受診も含めて、高校が人格的な形成に関して、支配的な地位を有する場合は、高校側に保証人として義務が発生すると解する。ただ、保証人として認められるにしても、前田（2011）は、不作為犯はあくまで例外的な存在として、限定的に解釈されなければならないとして、殺人罪、遺棄罪、放火罪、詐欺罪等の重大犯罪のような場合に保証人説が適応されると述べる。このことから、「高校側が衝動的な行動を探知して、何ら措置を講じない場合」で、さらに「本人にも道具性などの自己の衝動性・攻撃性を逆手にとって犯罪に出る意志がない場合」で、生徒が衝動的な行為により、後々に重大犯罪を惹起する予想がある程度立つ場合に保証人の地位が生ずると考える。尚、社会的な重大な犯罪を惹起する可能性のある衝動性の強い生徒に何らかのケアを学校に求めること（例えば、医療関係に学校が受診させる）などは、社会的・政策的な要請で、上記した実質責任論からも妥当と

考える。

2. 親権が学校の活動を阻害する場合

では、学校が将来重大犯罪を構成するような危惧を抱きながら、その衝動的行動の惹起に対する何らかの支援をしようとした場合に、親が親権を振りかざして、かかる支援の中止を申し述べた場合は、いかなる支援を講ずるのが妥当であるか。

この点、一見、虐待する親からの申し出によって学校側の保証人責任（支援実施責任とも言ってよい）が消失する観があるが、学校が親の生徒に対する虐待行為を探知していた場合は、親からの支援中止の要請に従って、あっさりと支援を中止することは、いよいよ保証人としての地位を放棄することになるので、自らの保証人としての地位としての義務を果たしたとの認められるくらいの真摯な態度が必要と考える。

すなわち、この場合は、積極的に児童相談所に連絡を試みるなり、親を説得するなどの積極的な行動があって初めて責任が減ずると考える。また、衝動的・攻撃的な行動によって、害悪が発生する明白な緊急性が迫っている場合は、親への説得を待たない一つの方法として緊急避難（刑法37条）を準用できうと考える。緊急避難とは、「自己又は他人の生命、身体、自由又は財産に対する現在の危難を避けるために、やむを得ずにした行為を処罰しない」とある。前田（2011）によると、緊急避難は、「正当な権利と権利がぶつかり合う場面」として、また、「間近に迫っている危難」に対して「当該避難行為をする以外に他に方法がなく、かかる行為に出たことが条理上肯定されること」とされる。このことから、自分の子どもに対する医療機関への受診をさせるかどうかは、正当な親の権利であり、また、生徒が衝動的な不適応行為を陥りやすいので、学校が医療機関などに受診させることも正当な権利となり、正当な権利のぶつかり合いと考える。また、繰り返される衝動的な不適応行為から、近い将来重大な犯罪を惹起するなどの恐れや、この緊急避難を用いなければ他に防ぐ方法がない場合は、それが可能と考える。

Ⅲ 考察と今後の課題

(1) 生徒に責任行動をとれないことから、中退を勧告する学校の誤り

文科省の国立教育政策研究所生徒指導研究センターの平成24年版『生徒指導リ

ーフ』によると、生徒指導とは、「学校生活の中で児童生徒自らが、その社会的資質を伸ばすとともに、さらなる社会的能力を獲得していくこと（社会性の育成）」「そして、それらの資質・能力を適切に行使して自己実現を図りながら自己の幸福と社会の発展を追求して大人になること（社会に受け入れられる自己実現）」「そうしたことを願って児童生徒の自発的かつ主体的な成長・発展を支援していく働きかけのこと」と定義をしている。その上で、「自他に対して危害をもたらすような行為について知らせ、問題を未然に回避する」必要性を述べる。しかし、実際の高校の現場では、衝動的な不適応行動を繰り返し行う生徒に対しては、最終的に、中途退学を勧告し、何ら支援がされないまま社会に放り出されて、場合によっては社会の中で重要な犯罪を惹起することになる。

この最終的な措置としての学校側の理論の背景にあるのは、不適応を起こす親や生徒の責任を問うことである。そして、責任が取れない場合に、学校を自主退学をしてもらうという形をとり、上記生徒指導の定義とあまりにかけ離れている結果になっている。

虐待を受けている生徒は、「意欲，集中力，落ち着きがない。イライラしている」「他の生徒に乱暴したり，いじめる。またいじめられる」「自分で自分の身体を傷つける」「死にたいとつぶやく」「万引きなどの非行をする」等々の衝動的な行為を行うとする（田上・黒沢 2005 66頁）。この行動を起こす機制について，精神分析医の中久貴（2002）は，フロイトが提唱した反復強迫（repetition compulsion）として，被虐待の経験をもつ者が，虐待者と類似の者との転移関係のなかで，上記の行動を攻撃行動として惹起するものと述べ，無意識に駆られるように繰り返すとする。

そのような他に救いを求めようのない生徒を学校に入学させて，生徒に対して支配関係をもつ場合，上記したように，学校が生徒にとって最後の砦であり，保証人の地位を有すると考える。最終的に生徒の責任を問うて，生徒に自主退学を勧告することは，むしろ学校の保証人として責任が問われると考える。

（2）学校現場で適正な運営のために

しかし，本人に責任を問えないとしながらも，学校現場で他者を衝動的に傷つけるなどをした場合には，やはり何らかの措置をしなければならない。そこで，衝動的で将来に渡って，重大犯罪などに陥りそうな危惧が生ずる場合は，親に対して，積極的に医療関係などの受診などを勧めることが適切である。しかし，虐

待をした親が自分の子どもを医療機関に積極的に受信させることは、自分の虐待行為を世に知らしめることになるので、親にそのような行為を望むことは不可能であろうと考える。そうすると、学校側に生徒のために何らかの措置を行う必要がある一方で、親の親権が学校側の行動を阻むことがあろうかと考えるが、その場合に、緊急避難的にそれを回避して行くことも考えられる。また、学校自体も何らかの教育プログラムを組んでいくことが必要と考える。

今後は、学校側が保証人として立場から、そのような衝動的行動を繰り返し行う生徒に対して、どのような支援を行っていくかを研究していきたい。

引用文献

- 橋本和明（2004）非行と虐待 創元社 80－91頁
- 藤岡淳子（2003）非行と虐待 臨床精神医学32 167－171頁
- 林美月子（1991）情動行為と責任能力 有斐閣 19頁
- 伊藤正己・加藤一郎（2005）現代法学入門 有斐閣 117－118頁
- 伊東ゆたか・犬塚峰子：児童虐待－社会的養護の中にある子どもの情緒行動上の問題と予後、犯罪学雑誌71 183－198頁
- 木村亀二（1978）刑法総論 有斐閣 196頁
- 影山任佐（2010）犯罪精神病理学－実践と展開－ 金剛出版 205頁
- 柏原恵龍（2007）自我境界と海馬について 研究論集85 関西外国語大学 151－166頁
- 町沢静夫（2011）特別講演『虐待とその周辺・・・虐待とボーダーライン及び多重人格』日本の家族病理 第21回茨城県母性衛生学会総会ならびに学術集会プログラム 茨城県母性衛生学会誌 60－65頁
- 増沢高（2013）虐待を受けた子どもの回復と育ちを支える支援 福村出版 42－58頁
- 前田雅英（2011）刑法総論講義 東京大学出版会 135－137頁
- 松下正明総編集・山下皓専門編集（2006）犯罪と犯罪者の精神医学 司法精神医学 3 中山書店 244－252頁
- 中久喜雅文（2002）精神分析事典 小此木啓吾ら編集 岩崎学術出版 402頁
- 西田典之・山口厚（2000）刑法の争点 有斐閣 57頁
- 西澤哲（2011）子どものトラウマ 講談社現代新書 74頁
- 緒方あけみ（2013）発達障がい者の刑事責任能力と量刑判断－大阪高裁平成25年2月26日判決を端緒として－ CHYUKYO LAWYER Vol.19 中京大学法科大学院法養成研究所 2013 8－9頁
- 大塚仁（1986）刑法概説総論 有斐閣 141頁
- 佐伯千仞（1985）刑法における期待可能性の思想 有斐閣 54－61頁
- 佐藤徳（2008）反社会性人格障害傾向者における遅延ならびに確率による報酬の価値割引 パーソナリティ研究 パーソナリティ心理学会 第17巻第1号 50-59頁

- 田上不二夫・黒澤礼子（2005）心身障害 Q & A 黎明書房 66頁
- 団藤重光（1990）刑法要綱総論 創文社 100頁
- 和田秀樹（2002）精神分裂病と人格障害 予防時報209 日本損害保険協会 14－19頁
- 山中敬一（2003）刑法総論Ⅱ 有斐閣552, 570頁
- 安田拓人（2011）法的判断としての責任能力判断の事実的基礎—精神鑑定に求められるもの—刑法・刑事政策と福祉 岩井宜子先生古希祝賀論文集 尚学社 34－36頁
- 渡邊一弘（2006）少年の刑事責任—年齢と責任能力の視点から— 専修大学出版局 18－30頁 231－235頁